

# LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL \*

Daniel Alberto Sabsay

---

## RESUMO

Analisa a questão do meio ambiente no âmbito da Constituição argentina que, a exemplo de outras constituições, na segunda metade do século XX, incorpora um novo direito fundamental, aquele que reconhece ao ser humano um ambiente saudável e equilibrado.

Examina o conceito de desenvolvimento sustentável à luz do texto constitucional reformado (1994) e enfatiza a participação da comunidade como a forma de melhor enfrentar a questão da preservação ambiental X desenvolvimento econômico, feito por instrumentos outorgados pela Lei Geral do Ambiente e pela Constituição.

Afirma que a problemática ambiental requer uma articulação particular entre níveis de governo, dada a necessidade de transformar em normas o programa constitucional.

## PALAVRAS-CHAVE

Meio ambiente; desenvolvimento sustentável; Direito Ambiental; Constituição argentina, art. 41.

---

---

\* Conferência proferida no "Congresso Internacional de Direito Ambiental – Ano VII", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 7 a 9 de abril de 2005, no auditório do Hotel Carimã, em Foz do Iguaçu-PR.

Esta temática ha sido incorporada a la Constitución luego de su reforma, en 1994. La cuestión ambiental está íntimamente relacionada con otras que hacen a varios de los postulados más significativos contemplados en la Ley Fundamental argentina. Consideramos que desde el momento en que la calidad de vida adquiere la dimensión de valor a ser protegido con base a un esquema de tipo jurídico-institucional, la importancia que adquiere es el producto de la relación directa que guarda con otros principios que marcan la evolución del constitucionalismo y que importan asimismo puntos de referencia para cada una de las etapas que lo componen. Por lo tanto, este novedoso contenido es en gran medida el producto de la labor de quienes hace un siglo y medio se comprometieron a llevar a cabo la organización nacional tomando para ello como eje, la redacción de una Constitución de la democracia. En este sentido, nos parece interesante recordar lo que expresó Tribe en oportunidad de referirse hace ya varias décadas a este tema. El inminente constitucionalista estadounidense sostuvo: *para mí la política correcta es aquella elegida no para imitar o idealizar un pasado, sino para perseguir, al menos tentativamente, un futuro imaginado*. Más adelante considera que *La Constitución es un marco procedimental proyectado al futuro, una concepción idealizada sobre cómo el cambio debería estar estructurado, – el que en sí mismo está en continuo cambio, en movimiento – uno desearía, hacia un consenso crecientemente auténtico (porque crecientemente no dominado) sobre cuáles son las metas finales*<sup>1</sup>.

Volviendo a nuestra reflexión, es de destacar que el desarrollo que hace el constituyente reformador de esta problemática está enraizado en otros contenidos de nuestra Carta Magna. Esto es así por su consideración a partir del reconocimiento de un nuevo derecho humano fundamental a un ambiente sano que se suma al plexo de libertades y garantías de la parte dogmática de la Constitución. Como así también en todo lo relacionado con la organización del poder, tanto funcional como territorial. En lo que hace a la determinación de las políticas públicas, el gobierno no puede prescindir de enmarcarlas dentro de un modelo de desarrollo humano sustentable. Y, en materia

federal, se debe proceder al deslinde y coordinación de competencias entre la Nación y las Provincias con base a una dinámica novedosa que ayudará a su fortalecimiento. Esto es, a conseguir que la articulación del poder en el territorio contenida en la constitución histórica y tan poco observada, encuentre una vía de reparación a partir del esquema incorporado por la reforma en materia de recursos naturales y medio ambiente.

El presente trabajo comienza con una mirada a la evolución del constitucionalismo y su relación con el medio ambiente. Continúa con un análisis del art. 41 en todo lo que hace a su vínculo con la organización del poder y con la participación, poniendo especial énfasis en la cuestión federal. Ello nos permitirá hacer algunas consideraciones finales.

## 2 CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE

Cada una de las etapas que han jalonado la evolución del constitucionalismo se ha visto caracterizada por el reconocimiento de una generación de derechos, la que importa asimismo, una forma particular de ejercicio de la función del control y un modelo de Estado, con sus consecuencias en la relación entre gobernados y gobernantes. Así, el constitucionalismo clásico consagra a los derechos individuales. Todas ellas libertades que protegen ámbitos individuales de la persona humana, es decir se refieren a la que “ella es”, a través de bienes jurídicos como la vida, el pensamiento, la religión, el ejercicio del comercio, etc. Al hombre se lo concibe aislado, relacionado directamente con quienes lo gobiernan, sin intermediarios, ya que las asociaciones intermedias no son reconocidas.

En este marco, la función de control es asegurada exclusivamente desde las instituciones. La creencia en la fuerza del Derecho como una suerte de bálsamo asegurador de la legalidad, apartaba toda posibilidad de crear controles por fuera de la propia tríada de poderes. Por último, el tipo de Estado que se corresponde con este modelo institucional es la que se ha dado en llamar “Estado gen-darme”, una estructura de gobierno mínima cuyas funciones propias se limitan al ejercicio de la defensa y de la seguridad de los habitantes y a las relaciones internacionales. La libertad es el gran valor cuya vigencia se persigue de manera preponderante,

y junto a ella debe regir la igualdad ante la ley.

La siguiente etapa del constitucionalismo se verá caracterizada por el reconocimiento de los derechos sociales. El tiempo transcurrido bajo el esquema precedente pone de manifiesto la necesidad de resguardar otros espacios de la actividad humana como es todo aquello que se relaciona con lo que “las personas hacen”. Es decir el hombre en su relación con otros en el campo laboral, como así también ciertas vicisitudes susceptibles de afectar su acontecer. Nacen entonces nuevas ramas del Derecho, como la laboral y la seguridad social. El Estado engrosará sus incumbencias y, bajo el formato del modelo de bienestar o “Estado providencia”, tratará de restablecer las ecuaciones sociales de modo a asegurar la igualdad de oportunidades. La función de control se verá reforzada a través del reconocimiento de garantías individuales, de manera de posibilitar que sea el mismo titular de un derecho quien frente a algún tipo de menoscabo del mismo o amenaza de ello, pueda accionar ante la Justicia, impidiendo que esto ocurra o que cese la situación lesiva. Además, se crean órganos específicos de control que se suman a las potestades de los tres poderes que componen el gobierno. Así, aparecen las sindicaturas, auditorías, *ombudsman*, entre otros institutos específicos.

Con la consagración del derecho al ambiente sano, a partir de la década del 60 en el siglo pasado, nace la tercera generación de derechos, la que viene a sumarse a las dos precedentes – individuales y sociales. Se trata de los derechos de tercera generación o de incidencia colectiva, como la Constitución argentina los denomina en su art. 43. Estos tienen su punto de mira, en el entorno en el cual debe transcurrir la vida humana a partir de una proyección *ad Infinitum* que obliga a todos por igual, en aras al logro de la equidad intergeneracional. Junto al derecho al ambiente aparecen también los de los consumidores y usuarios y entonces el ideal de la calidad de vida digna se ensancha para asegurar una competencia genuina que les confiera a las personas una verdadera libertad de elección de bienes y servicios. Ello dentro del marco de una gestión que asegure su participación y le brinde amplia información.

Como consecuencia de ello, el Derecho Constitucional incorpora al

plexo de la ley fundamental un nuevo derecho humano, aquel que le reconoce al hombre el acceso a un medio ambiente sano y equilibrado. Disposición esta última que, con distintas redacciones, aparece en todas las constituciones del mundo desde la década del setenta y que ha sido receptada en todas las nuevas constituciones de las provincias argentinas que surgen a partir de principios de 1986. Esta cláusula tiene numerosísimas consecuencias en el campo del Derecho y del gobierno de las sociedades modernas. Por un lado, importa para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones ambientales que les permitan a las personas gozar de este derecho. Por otro lado, les confiere a ellas un espacio mayor en el gobierno de los asuntos comunes, a través de nuevas formas de participación y de un cierto número de garantías que como la de acceso a la información pública conllevan una data reforzada de participación y de control en la toma de las decisiones públicas.

Las siguientes son las principales reformas en el Derecho Público argentino nacional y provincial en la materia que nos ocupa: a) reconocimiento constitucional de la protección del medio ambiente; b) incorporación del concepto de desarrollo sustentable; c) defensa de intereses difusos, bajo distintas modalidades; d) reconocimiento del derecho de libre acceso a la información pública; e) nueva modalidad para el reparto de competencias Nación-Provincias (art. 41, 2º, CN); f) reconocimiento explícito de que el dominio originario de los recursos naturales les corresponde a las provincias en que los mismos estuvieren situados (art. 124, *in fine*, CN); g) incorporación de institutos propios a una democracia participativa; h) modificación de la jerarquía de los tratados internacionales dentro de la pirámide jurídica del Derecho argentino (art. 75, inc. 22, CN); i) régimen especial para los tratados de integración; j) nuevas facultades provinciales en materia de regionalización y de celebración de tratados internacionales; l) fortalecimiento de la descentralización territorial, en el nivel municipal; m) municipios de carta o convención en varias constituciones provinciales; n) institutos propios a la democracia participativa, como audiencias públicas, evaluación de impacto ambiental, etc., en numerosas constituciones provinciales; o) profundización de un modelo de fe-

Por un lado, importa para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones ambientales que les permitan a las personas gozar de este derecho. Por otro lado, les confiere a ellas un espacio mayor en el gobierno de los asuntos comunes, a través de nuevas formas de participación y de un cierto número de garantías que como la de acceso a la información pública conllevan una data reforzada de participación y de control en la toma de las decisiones públicas.

---

deralismo de "concentración" como herramienta para la construcción de consensos interjurisdiccionales en materia ambiental y de desarrollo sustentable.

### 3 EL DESARROLLO HUMANO COMO VALOR

El art. 41 citado, en su primer párrafo, consagra el derecho humano al medio ambiente al que califica de "*sano equilibrado*" (...). Al mismo tiempo se fija un objetivo en el tiempo – la satisfacción de *las necesidades* (...) *de las generaciones futuras* – que pone de manifiesto la incorporación de la noción de desarrollo sostenible que hoy en día ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comunidad organizada. En la Constitución se habla de actividad productiva. En realidad se apunta a un tipo de modelo de desarrollo que haga viable la vida en el planeta en el presente y en el futuro. Este es el sentido que tanto La Declaración de las Naciones Unidas en La Conferencia de Estocolmo en 1972, como la estrategia de la Unión Internacional para La Naturaleza le dan a la expresión.

El valor "desarrollo humano" hace las veces de una suerte de centro de confluencia, ya que para que su vigencia quede asegurada es preciso que operen diversos componentes. En efecto, se logra su presencia cuando rigen ciertas notas objetivas y subjetivas que en su conjunto hacen posible el desenvolvimiento de la existencia en un marco de igualdad y de dignidad. Ahora bien, ¿cómo hacer para saber que, en un determinado lugar, en una situación dada, para una comunidad o para una persona imperan este valor, en tanto "faro" de sus condiciones existenciales? Ello no nos parece una tarea

factible desde la teoría, a nuestro entender los elementos a utilizar para poder ponderar dicha situación variarán en función de las diferentes circunstancias temporales y espaciales que rijan allí. Claro que, dadas dichas particularidades, se podrá determinar si en el caso bajo examen se está efectivizando una dinámica que permita precisamente observar con claridad todo cuanto denota el término "desarrollo humano".

Desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un "techo" de las condiciones de vida que se va elevando y que, para nuestra observación, debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida la que surgirá de las condiciones del entorno en que la misma transcurre. La Constitución reformada utiliza la expresión "*desarrollo humano*" en los incs. 17, 19 y 23 del art. 75. En este último caso el constituyente lo hace cuando se ocupa de los derechos de los "pueblos indígenas argentinos". Allí, la voz hace las veces de patrón de medida a los efectos de la determinación del quantum de las tierras que les deberían ser entregadas a las comunidades indígenas, mientras que en las otras dos cláusulas se la incluye como pauta a considerar al momento de definir las acciones gubernamentales encaminadas a asegurar el progreso de la comunidad.

En la parte dogmática la expresión sólo aparece incluida en uno de los artículos del capítulo segundo – agregado por la reforma –, titulado "nuevos derechos y garantías". Es en el art. 41 en el que se consagra el derecho de todos los habitantes a *un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las*

*actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (...)* Por lo tanto, el desarrollo humano para el constituyente equivale a desarrollo sustentable. Cree más, que es en esta parte del texto constitucional de donde surge con mayor vehemencia la concepción de un modelo de desarrollo en el que confluyen las variables ambiental, económica, social y cultural. Se trata de una temática transversal que se deriva de la consideración conjunta de la cuestión ambiental y de su protección y de todo lo atinente a la producción para el desarrollo de una comunidad<sup>2</sup>.

#### 4 PARTICIPACIÓN

La combinación de adecuadas estructuras a nivel gubernamental y de la participación de la comunidad en la toma de decisiones constituye desde lo institucional los elementos esenciales en la búsqueda de un modelo sustentable de desarrollo. En tal sentido, se deben modificar los esquemas existentes en las democracias representativas tradicionales. Es justamente por ello que surgen institutos que posibilitan la intervención de los gobernados en la toma de las decisiones susceptibles de alterar el ambiente. Asimismo en un país como la Argentina, en el cual conviven varios centros de poder territorial, se deben asegurar las formas de coordinación más adecuadas que impidan la superposición de funciones o la actuación anárquica de las distintas autoridades. La vida democrática moderna requiere de una intervención cada vez más activa de la población.

La participación transforma al sistema democrático y concede un canal de relación permanente entre gobernantes y gobernados. La actuación conjunta permite que las decisiones sean más razonadas, que sean el producto de un mayor consenso, que se conozcan mejor. Los problemas que aquejan a una sociedad y que se busquen de manera mancomunada las posibles soluciones. La participación permite que se transparente la actuación del gobierno, evitándose de manera efectiva gran parte de los comportamientos corruptos. Asimismo, ante la aparición de conductas reprochables se facilita la asunción de responsabilidades y eventualmente la aplicación de sanciones. Se deben encontrar vías adecuadas para impedir que la destrucción de los ecosistemas torne nuestro planeta inhabitable. La

evolución del concepto de defensa del ambiente ha puesto de manifiesto que la solución no se limita a la actitud de conservar a todo precio. La mera conservación puede importar "quietismo", no desarrollo, es decir que por otra vía la subsistencia también se haría imposible para amplias franjas de la población. Nos encontramos frente a una complicada disyuntiva que de un modo u otro produce consecuencias no queridas. Dado que, por un lado, si se siguen produciendo y explotando recursos sin tener en cuenta los daños que se provocan al medio ambiente, sobrevendrá, entre muchas otras consecuencias no queridas, el agotamiento de los recursos y en consecuencia a la larga el fin de la humanidad. Pero, por otro lado, el temor a que esto último suceda no puede inducirnos a incurrir en el proceder opuesto, es decir, la detención de actividades en aras de preservar los recursos, pues ello lleva a otro tipo de destrucción.

La preservación del medio ambiente recién cobra una posibilidad cierta cuando se la acopla al concepto de desarrollo. Entonces al incorporar el medio ambiente al desarrollo, se elabora un nuevo concepto del mismo, en el cual se introduce la variable ambiental. El límite a toda acción de desarrollo estaría dado por la no afectación del ambiente, dentro de parámetros previamente establecidos. Esta posición es la que da nacimiento a la noción de desarrollo sustentable. Este fenómeno que parece de fácil explicación y de rápida comprensión, sin embargo demanda enormes esfuerzos para poder ser puesto en práctica. Su aplicación obliga a un trabajo conjunto de los gobiernos y las sociedades y dentro de éstas de los distintos sectores que las componen. Todo esto no surgirá por generación espontánea, sino que demandará concesiones y revisiones de parte de todos los sectores.

Para que se puedan lograr todos estos cambios, es necesario conseguir una aceptación y, previo a ella, una comprensión de todo el fenómeno de parte de aquellos que se verán obligados a observar y perseguir las transformaciones. De este modo conseguiremos consenso sobre esta realidad y luego en relación con las medidas que haya que adoptar. Nos encontramos en una situación que obliga a renunciamentos, a la necesidad de que cada cual tenga que dar algo. Además, cada obra, actividad, acción que se emprenda, deberá ser efectuada teniendo en cuenta que

ellas no produzcan determinado tipo de consecuencias negativas para el medio ambiente. Dichas consecuencias no se limitan a nuestra realidad actual, sino que deben considerar también a los futuros habitantes del planeta. El carácter intergeneracional o la intergeneracionalidad es una de las características que presenta la protección del medio ambiente y en particular su vinculación con el desarrollo. Su formulación plantea uno de los dilemas más acuciantes de la época actual, cual es el de asegurar posibilidades de supervivencia a nuestros descendientes.

En definitiva, para encontrar consensos se debe buscar el modo de compartir el tratamiento de estas cuestiones. Para poder hacerlo se deben concretar los canales de participación más adecuados a esos efectos. La materia ambiental y la gestión de los recursos naturales han permitido, a lo largo de las últimas décadas, una cada vez más importante presencia ciudadana en todas las decisiones que atañen a estas dos cuestiones. La legislación y las prácticas de las democracias más desarrolladas así lo demuestran. Esto ha sido posible gracias a un rol muy activo de la sociedad civil, liderado en gran parte por organizaciones no gubernamentales.

La Ley General del Ambiente n. 25.675 (LGA) (Adla Bol. 32/2002, p. 2) contempla una serie de instrumentos para la obtención de los objetivos que establece, ellos de manera directa o indirecta hacen a la implementación de una democracia participativa. De esta manera se completan los cometidos establecidos para las autoridades por el constituyente de reforma en el art. 41, 2º párr. En adelante, *todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada* (art. 16, § 2º, LGA); el párrafo anterior les reconoce este derecho a *las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas*. Asimismo, el art. 19, en el capítulo titulado "Participación ciudadana", establece que *toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general*. En otras de las disposiciones se impone la necesidad de acudir a estos procedimientos de *consultas o audiencias públicas* para

autorizar actividades que *puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente*. También deberán asegurarse estas instancias, según el legislador, *en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio*. En suma, una oportunidad estupenda para que a nivel nacional se ponga en marcha un modelo participativo muy avanzado.

El acceso ampliado a la Justicia para la protección del ambiente adquiere un significado muy particular en el marco de la democracia participativa. En tal sentido la reforma constitucional avanza con la creación del que se ha dado en llamar "amparo colectivo". Así en el art. 43, 2º párr. le reconoce legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones, ello con la finalidad de actuar *contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente(...)*, al que se agregan otros derechos de incidencia colectiva. Sobre esta temática hemos tomado posición, en particular en lo relativo a la determinación del alcance que tienen en la mencionada cláusula los tres sujetos legitimados<sup>3</sup>. La Justicia de a poco va respondiendo a los interrogantes que plantea el art. 43 y resulta interesante la interpretación que hace de la voz "afectado", por ejemplo, en los dos fallos que comentamos a continuación. Allí se sostuvo que, de conformidad con los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, posee legitimación activa quien, en su condición de vecino de una localidad, promueve acción de amparo para que se decrete la nulidad del concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos (CNFed. Contencioso administrativo, sala III, 1994/09/08, Schroder, Juan c. Estado nacional – Secretaría de Recursos Naturales) (La Ley, 1994-E, 449).

El Superior Tribunal de Entre Ríos utiliza también la noción de vecino para hacer lugar a un amparo colectivo destinado a la protección del Parque Urquiza en tanto patrimonio histórico-cultural de la ciudad de Paraná, en aplicación de la normativa nacional que acababa de ser incorporada por ese entonces a la Constitución nacional (ST Entre Ríos, sala penal, 1995/06/23, "Moro, Carlos E. y otros c. Municipalidad de Paraná") (La Ley, 1997-A, 59)<sup>4</sup>.

(...) consideramos de incumbencia nacional lo relativo a daño ambiental, responsabilidad y seguros especiales. Pero, por sus características, creemos conveniente que estos aspectos sean objeto de una norma particular. Es igualmente de la competencia del Congreso Nacional la sanción de los delitos ambientales, los que a nuestro criterio deberían formar parte de un capítulo especial del Código Penal.

## 5 FEDERALISMO Y AMBIENTE

La problemática ambiental encaminada al desarrollo sustentable requiere de una articulación particular entre niveles de gobierno. Desde el ámbito nacional resulta dificultoso dar cumplimiento al mandato constitucional derivado del párrafo 3º del art. 41. Parece fácil llegar a un planteo teórico de la cuestión, la que luego se verá entorpecida cuando de lo que se trata es de transformar en normas el programa constitucional. ¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales? Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada de solución entre niveles de gobierno la que deberá luego institucionalizarse a través de modalidades propias de un federalismo de "concertación". A poco de efectuada la reforma, consideramos que la reglamentación del art. 41, CN, no podía concretarse en una única norma ya que no se trataba de una nueva materia a codificar. Este no ha sido el deseo del constituyente, de lo contrario, hubiese incluido a la materia ambiental entre los códigos del art. 75, inc. 12.

Pero, además, desde el punto de vista práctico, desaconsejamos esa solución en tanto, como ya lo hemos expresado con anterioridad, ella resulta ajena a las características de la materia ambiental que necesita de una base que le otorgue elasticidad para no perder actualidad con el transcurso del tiempo. En consecuencia, será útil la readaptación de estándares a las situaciones cambiantes que imponga cada coyuntura. Dichos estándares deberán estar contenidos en distintas normas, cada una de las cuales se referirá a los diferentes medios – agua, aire, suelo, etc. – o a materias específicas que requieran un tratamiento por separa-

do, ya sea por su naturaleza o por que traten sobre la reglamentación de tratados internacionales.

En nuestra opinión la cláusula ambiental de la Constitución requiere de una tarea en distintos tiempos. En primer lugar, se debería dictar una suerte de ley general, cuyo contenido tratase fundamentalmente sobre las siguientes cuestiones: 1) Política ambiental argentina; 2) Instrumentos de la Política Nacional del Ambiente; 3) Autoridad de aplicación; 4) Determinación de competencias; Procedimientos para la resolución de conflictos interjurisdiccionales.

También consideramos de incumbencia nacional lo relativo a daño ambiental, responsabilidad y seguros especiales. Pero, por sus características, creemos conveniente que estos aspectos sean objeto de una norma particular. Es igualmente de la competencia del Congreso Nacional la sanción de los delitos ambientales, los que a nuestro criterio deberían formar parte de un capítulo especial del Código Penal. Por último, luego de que haya quedado elaborada la norma general a que hacemos referencia con anterioridad, se podrá comenzar a trabajar sobre cada materia especial. Y, para cada una de ellas deberán determinarse los "presupuestos mínimos". Tarea que ya no ofrecerá serias dificultades, pues dichos eventuales escollos deberían quedar zanjados con la aplicación de los criterios contenidos en la norma general, los que han sido el objeto de una concertación intrafederal que le aportará el consenso necesario para legitimar y hacer aplicables las reglas que se dicten en consecuencia<sup>5</sup>.

Por lo preceptuado precedentemente, nos parece acertado el esquema que propone la nueva Ley General del Ambiente ya citada. En efecto, *es una Ley marco en materia*



de presupuestos mínimos de protección ambiental, que el Congreso ha sancionado en virtud del mandato del tercer párrafo del artículo 41, reúne en su texto aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general. La norma abreva en nuestra organización federal, considerando el concepto de presupuesto mínimo y su determinación en virtud de la distribución de competencias Nación – Provincias, proveyendo por ende el andamiaje institucional básico sobre el cual deben sancionarse e interpretarse las leyes sectoriales de presupuestos mínimos. Asimismo, plantea los objetivos, principios e instrumentos de la política ambiental nacional, que se constituyen como criterios y herramientas fundamentales para que las autoridades legislativas provinciales y administrativas de los diversos niveles de gobierno puedan ejercer el poder de policía ambiental, y la comunidad regulada y la sociedad civil participen en los procesos de toma de decisión. La norma también dedica un capítulo al daño ambiental per se, una temática considerada en otro párrafo del artículo 41(1º in fine), incorporando elementos que podrán ser sumamente útiles para los jueces y magistrados y la comunidad en general. No obstante ello, cabe a nuestro entender calificar a la presente Ley General del Ambiente como una Ley “mixta”, ya que regula aspectos relativos a los presupuestos mínimos sobre protección ambiental, como así también vinculados al desafío ambiental. Esto significa que el Congreso Nacional ha sancionado normas de diversa índole en función de las categorías que el art. 41 establece en sus distintos párrafos, y que en consecuencia, en un caso constituyen normas de presupuestos mínimos, pasibles de complementación por parte de las provincias, y en el otro, normativa en materia de responsabilidad por daño ambiental, de competencia nacional<sup>6</sup>.

Más adelante, en el mismo trabajo, repasamos el modo como la nueva norma resuelve la atribución de facultades Nación/Provincias y de dicho análisis surge la similitud con el esquema que venimos haciendo desde hace unos años de conformidad con lo que surge de la bibliografía que obra en la nota anterior en el pie de página. En efecto, la ley adopta el esquema de norma marco y deja de lado el recurso a la elabo-

ración de un Código. Esto queda claro a partir de la definición de presupuesto mínimo como (...) *toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental* (...). (...) *debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable* (art. 3º, Ley n. 25.675). La Ley General del Ambiente crea el Sistema Federal Ambiental, cuyo objetivo es la coordinación de la política ambiental a escala regional y nacional en aras del logro del desarrollo sustentable, considerando como ámbito *sine qua non* al COFEMA (Consejo Federal de Medio Ambiente). En este sentido la norma no sólo señala al mismo como el contexto básico de coordinación de políticas, sino que también instruye al Poder Ejecutivo Nacional a que proponga a la Asamblea del COFEMA el dictado de recomendaciones o resoluciones, según corresponda, (...) *para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en distintas jurisdicciones* (...) (art. 24).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha manifestado en varias oportunidades sobre esta cuestión. En la primera de las sentencias<sup>7</sup>, en el marco de una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.366 (Adla, LIII-A, 803), de homologación de un Convenio para la construcción de un murallón ribereño con el Río de La Plata. El Alto Tribunal sostuvo en esa ocasión que son las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión – prosigue – cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la

Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas. Para concluir esta cuestión, el fallo considera que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales.

En el fallo LITSA<sup>8</sup>, la Corte ahonda la cuestión al decidir la inconstitucionalidad parcial de leyes de la Provincia de Corrientes; para ello considera como regla y no como excepción que el poder de policía en materia ambiental resulta en nuestro sistema de la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias. Sin embargo, estas últimas deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional; sin desconocer las facultades que, en el Derecho Ambiental, le corresponden a cada una de las provincias, cabe tener presente que la política ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer. Por nuestra parte creemos que cabe señalar que esta solución es similar a la que adopta el constituyente reformador en materia de establecimientos de utilidad nacional, al inclinarse a favor de la teoría de los poderes compartidos (art. 75, inc. 30) y de ese modo determinar una jurisdicción dividida entre Nación/Provincias/Municipios para el ejercicio del poder de policía sobre esos lugares. Creemos que, en este pronunciamiento, como en los que comentaremos a continuación, la Corte hace una lectura transversal del texto constitucional luego de su reforma, orientada a reforzar el federalismo a través de diversas formas de concertación interjurisdiccional.

En “Lubricentro Belgrano”<sup>9</sup>, la Corte Suprema sostuvo que es competente la justicia local – en el caso, la Provincia de Buenos Aires – para entender en el secuestro de materiales con restos derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor de residuos domiciliarios, si no se acredita en la causa que los desechos secuestrados pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados. En consecuencia consideró que en la especie debía aplicarse la Ley Provincial n. 11.720 (Adla, LVI-A, 1226), dado lo establecido en el art. 41 de la

Constitución Nacional. De lo contrario se estarían alterando las jurisdicciones locales. El caso no comprendía a ninguno de los supuestos de excepción contemplados en el art. 1º de la Ley n. 24.051 (Adla, UI-A, 52) de "residuos peligrosos". Asimismo, en "Desler S.A. c. PBA – Secretaría de Política Ambiental s/ medida cautelar"<sup>10</sup>, la Corte expresó que, *en autos, no se dan los requisitos que habilitan la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, toda vez que según se desprende la medida precautoria solicitada, la materia del pleito resulta ajena a ella, toda vez que no se halla en juego el transporte interjurisdiccional de los residuos peligrosos, sino los recaudos que exige la Provincia para poder efectuarlo, lo cual hace al ejercicio del poder de policía ambiental, materia que se halla vinculada al Derecho Público local.*

## 6 CONSIDERACIONES FINALES

1. La protección jurídica del ambiente en el marco del desarrollo sustentable que ha incorporado la reforma a la Constitución Nacional ha resultado posible en la medida en que guarda una fuerte relación con otros contenidos que la Ley Fundamental contenía antes de ser modificada.

2. En tal sentido, los derechos, garantías y valores que resultan de las nuevas disposiciones constitucionales se entrelazan de manera cabal con los restantes, conformando un sistema que perfecciona el modelo perseguido por el constitucionalismo desde hace más de dos siglos.

3. En consecuencia, cabe resaltar las consecuencias de la trascendente labor de los constituyentes de 1853 al haber inaugurado un proceso institucional abierto que, por la amplitud de sus postulados, permite la incorporación de nuevos institutos, de manera continua, haciendo así posible la mejor concreción de sus metas y la actualización de sus contenidos.

4. La participación pública más allá de los límites impuestos por una democracia representativa propia del constitucionalismo clásico, que la limitaba a la sola emisión del sufragio, acentúa el control y por ende señala con mayor énfasis las fronteras de un gobierno que por esencia debe ser limitado. Además, facilita la aplicación y el cumplimiento de las normas, como así también la definición de las políticas, en que aquéllas deben fundarse y le brinda ejes al accionar del Estado.

5. Las modalidades de descentralización y concertación que precisan el ambiente y el desarrollo sustentable para poder plasmarse le confieren nuevos bríos al modelo federal. En tal sentido, bienvenidas sean las instituciones contenidas en la Ley general del ambiente. Es de esperar que la reglamentación de la misma contemple de la manera más práctica y simple los contenidos más adecuados para que las disposiciones legislativas puedan plasmarse en la práctica.

## REFERÊNCIAS

1. TRIBE, Lawrence, H. From environmental foundations to constitutional structures: learning from nature's future. *The Yale Law Journal*, v. 84, n. 3, ene. 1975.
2. SABSAY, Daniel A. El valor desarrollo humano. In: BIDART CAMPOS, Germán J.; DOMÍNGUES, Andrés Gil (Coords.). *Los valores en la Constitución argentina*. Buenos Aires: Ediar, 1999. p. 269-280.
3. \_\_\_\_\_. El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales. In: *El control ciudadano del derecho a un ambiente sano en la ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana*. Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2001. BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino, La reforma constitucional de 1994*. Buenos Aires: Ediar, 1995. t. 6. Y *La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución*, ED, 6/2/96; MORELLO, A. M. El amparo después de la reforma constitucional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, n. 7, 1994; GOZAINI, O. A. *La noción de afectado y el derecho de amparo*, 22, nov. 95; WALSH, J. R. El medio ambiente en la nueva Constitución argentina, *La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental*, a. 1, n. 1, 6 dic. 1994.
4. Comentario a los fallos: MARANIELLO, Patricio A; GARCIA, Maria del C. Los vecinos legitimados para la defensa del ambiente. In: SABSAY, Daniel A. *Colección de Análisis Jurisprudencial – Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2002. Para el análisis pormenorizado de los diferentes casos, consultar: GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Constitucional – Derecho de Incidencia Colectiva*. Ed. Ciencias de la Administración, 2001.
5. SABSAY, Daniel A. El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y La distribución de competencias Nación-Provincias, DJ, 1997-2-783; Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional, Debates 1998-2000. Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS) 2000 y la Distribución de Competencias Nación-Provincias en el Marco del Federalismo y el Desarrollo Sustentable. Taller de distribución de competencias. 2º Coloquio FARN. Recomendaciones a las Autoridades, p. 22, Villa Carlos Paz, Junio de 1999.
6. SABSAY, Daniel A.; DI PAOLA, Maria Eugenia. *El federalismo y la nueva ley general del ambiente*. La Ley n. 23, 2002 A.L.A.

7. "Roca, Magdalena c. PBA s/ inconstitucionalidad" R 13. XXVIII - 94.142, Corte Suprema de Justicia de la Nación, JA, 1995-IV-64; La Ley. 1996-B, 137, con nota de WALSH, Juan Rodrigo.
8. "LITSA- Líneas de Transmisión del Litoral S.A. c. Corrientes, Provincia de s/ Acción declarativa", (C S JN, 18/11/99), ED, 28/6/2000.
9. Fallos: 323:164, La Ley, 2000-C, 236.
10. ED, 24 de agosto 2002. En el mismo sentido: "Costa, Ricardo", c/ 68.736, competencia n. 566, LXXXVI, CSJN 26/2/2002 y "M., C. A s/ infracción ley 24.051", Competencia n. 2204. XXXVII, CSJN 23/4/2002, ED, 13/9/2002.

## ABSTRACT

The author analyses the environmental issue within the Argentinean Constitution scope, which, following the example of other constitutions, in the second half of the 20<sup>th</sup> century, has inserted a new essential right, one that has acknowledged a healthy and balanced environment for the human being.

He examines the concept of a sustainable development in the light of the reformed constitutional text (1994) and emphasizes the participation of the community as the best way to face the environmental preservation issue x economic development, carried out by instruments granted by the National Environmental Law and the Constitution.

Eventually, he states that the environmental issue requires a private articulation among government levels, due to the necessity of changing the constitutional program into rules.

KEYWORDS – Environment; sustainable development; Environmental Law; Argentinean Constitution, article 41.

## RESUMEN

Razona la cuestión del medio ambiente en el ámbito de la Constitución argentina que, a guisa de otras constituciones, en la segunda mitad del siglo XX, incorpora un nuevo derecho fundamental, aquel que reconoce al ser humano un ambiente saludable y equilibrado.

Examina el concepto de desarrollo sostenible a la luz del texto constitucional reformado (1994) y enfatiza la participación de la comunidad como la forma de mejor enfrentar la cuestión de la preservación ambiental en oposición al desarrollo económico, hecho por instrumentos otorgados por la Ley General del Ambiente y por la Constitución.

Afirma que la problemática ambiental requiere una articulación privada entre niveles de gobierno, dada la necesidad de transformar en normas el programa constitucional.

PALABRAS CLAVE – Medio ambiente; desarrollo sostenible; Derecho Ambiental; Constitución argentina, art. 41.

**Daniel Alberto Sabsay** é Professor de Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires e Diretor-Executivo da Fundação Ambiente e Recursos Naturais em Buenos Aires/Argentina.